

HENRIQUE SALINAS

OS LIMITES OBJECTIVOS DO
NE BIS IN IDEM

(DISSERTAÇÃO DE DOUTORAMENTO)

ORIENTADOR:

PROFESSOR DOUTOR GERMANO MARQUES DA SILVA

Fevereiro de 2012

ÍNDICE GERAL

INTRODUÇÃO	3
§ 1. APRESENTAÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA	4
§ 2. A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO OBJECTO DO PRESENTE ESTUDO A PARTIR DA INTERPRETAÇÃO DE PRECEITOS LEGAIS QUE CONCRETIZAM E DESENVOLVEM O REGIME JURÍDICO DO CASO JULGADO	18
1. O Código de Processo Penal de 1929	18
1.1. O Caso julgado	18
1.2. Os limites objectivos do caso julgado.....	19
1.2.1. O conceito de identidade dos factos no Código de Processo Penal de 1929	20
1.2.2. Os poderes de cognição do tribunal e o âmbito do caso julgado	31
2. O Codice di Procedura Penale	43
§ 3. AS VIAS DE RESOLUÇÃO DA QUESTÃO OBJECTO DO PRESENTE ESTUDO NA AUSÊNCIA DE PRECEITOS LEGAIS QUE CONCRETIZAM E DESENVOLVEM O REGIME JURÍDICO DO CASO JULGADO	59
1. Alemanha.....	59
2. França.....	72
3. Espanha.....	78
§ 4. A OMISSÃO DA REGULAMENTAÇÃO DO CASO JULGADO NO DIREITO VIGENTE E AS VIAS PROPOSTAS PARA A RESOLUÇÃO DA QUESTÃO OBJECTO DO PRESENTE ESTUDO	92
1. O artigo 29.º, n.º 5, da Constituição, como ponto de partida para a delimitação objectiva da proibição que consagra.....	94
2. A afirmação da existência de uma lacuna e meios para a sua integração.....	95
2.1. A aplicação subsidiária do Código de Processo Civil.....	95
2.2. Os princípios gerais do processo penal.....	98
3. O reconhecimento da relevância dos princípios constitucionais	99
CAPÍTULO I - O PRINCÍPIO NE BIS IN IDEM	103
§ 5. O CASO JULGADO PENAL NA CONSTITUIÇÃO	104
1. O caso julgado em geral.....	104
2. O caso julgado penal.....	108
2.1. O princípio <i>ne bis in idem</i>	113
2.2. O direito à revisão da sentença injusta.....	116
§ 6. DA RELATIVIZAÇÃO DO CASO JULGADO PENAL À AUTONOMIZAÇÃO DO NE BIS IN IDEM	119
1. As origens do instituto do caso julgado.....	119
2. As concepções que atribuíam ao caso julgado um valor (quase) absoluto.....	125
3. O caso julgado penal como instrumento técnico-jurídico necessário para a obtenção de determinadas finalidades processuais.....	134
4. A progressiva autonomização do ne bis in idem.....	142
5. O ne bis in idem como garantia individual e a sua autonomização do caso julgado.....	145
5.1. Os diversos fundamentos do caso julgado penal e do <i>ne bis in idem</i>	148
5.2. A relativização do caso julgado penal perante a tutela reforçada do <i>ne bis in idem</i>	150
5.3. A aplicação retroactiva de lei de conteúdo mais favorável posterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória	155
6. Síntese e indicação de sequência.....	170
§ 7. O ARTIGO 29.º, N.º 5, DA CONSTITUIÇÃO, E OS LIMITES OBJECTIVOS DO NE BIS IN IDEM	177
1. As diversas fórmulas literais utilizadas para consagrar o princípio ne bis in idem	177
2. Os limites objectivos de ne bis in idem à luz dos diferentes textos que consagram o princípio	180
2.1. O artigo 4.º, n.º 1, do Protocolo Adicional n.º 7 à Convenção Europeia dos Direitos do Homem.....	180
2.2. A Quinta Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América	185
2.3. O artigo 103, III, da <i>Grundgesetz</i>	188
2.4. O artigo 54.º da Convenção de aplicação do Acordo de Schengen.....	189
2.5. O artigo 20.º do Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional.....	191

3. O artigo 29.º, n.º 5, da Constituição e os limites objectivos do <i>ne bis in idem</i>	193
4. Síntese e indicação de sequência	201
CAPÍTULO II – O OBJECTO DO PROCESSO	205
§ 8. A DEFINIÇÃO DO OBJECTO DO PROCESSO NO CÓDIGO VIGENTE.....	206
1. O objecto do processo em sentido restrito	206
2. A estrutura acusatória e o objecto do processo.....	207
3. O objecto do processo e o direito de defesa	209
4. A delimitação do objecto do processo no Código vigente.....	213
5. Os critérios de definição do «facto processual» enquanto objecto do processo.....	218
6. Síntese e indicação de sequência	234
§ 9. A ALTERAÇÃO DA QUALIFICAÇÃO JURÍDICA E O OBJECTO DO PROCESSO.....	236
1. Os antecedentes da questão.....	236
2. As teses sobre a alteração da qualificação na redacção originária do Código	244
2.1. A tese da liberdade da qualificação jurídica.....	244
2.2. A tese da equiparação do regime da alteração da qualificação jurídica ao regime da alteração dos factos.....	248
2.3. A tese da compatibilização da possibilidade de alteração da qualificação jurídica com o direito de defesa do arguido.....	252
2.3.1. A jurisprudência do Tribunal Constitucional	253
2.3.2. A jurisprudência posterior do Supremo Tribunal de Justiça	256
2.3.3. A doutrina	259
3. A solução adoptada na Lei n.º 59/98, de 25 de Agosto.....	260
3.1. O objectivo e a origem do regime vigente	260
3.2. Apreciação do regime em vigor.....	262
3.2.1. A interpretação dos preceitos legais	262
3.2.1.1. A alteração da qualificação jurídica em julgamento, em momento anterior à audiência ..	262
3.2.1.2. O regime da alteração da qualificação jurídica, nos termos definidos pelo artigo 358.º, n.º 3	264
3.2.1.3. A alteração da qualificação jurídica nos recursos.....	267
3.2.2. Considerações finais.....	271
4. A qualificação jurídica e a identidade do objecto do processo.....	275
§ 10. A CONEXÃO DE PROCESSOS E O OBJECTO DO PROCESSO.....	280
1. Os casos de conexão como hipóteses de pluralidade de objectos processuais.....	280
2. Uma possível interpretação alternativa: o objecto uno complexo.....	282
3. A pluralidade de crimes como pressuposto da conexão de processos.....	287
3.1. A perspectiva «tradicional»: a equiparação entre o concurso real e ideal de crimes	290
3.2. As perspectivas recentes	293
(i) A perspectiva de Duarte D´Almeida.....	294
(ii) A perspectiva de José Lobo Moutinho	297
(iii) A perspectiva de Figueiredo Dias	300
4. Apreciação geral.....	304
4.1. A pluralidade de crimes puníveis por aplicação do artigo 77.º do Código Penal.....	304
4.2. O «concurso ideal», a «conexão de crimes» ou o «concurso impuro ou impróprio».....	307
4.3. O crime continuado.....	310
5. Considerações finais.....	316
§ 11. A ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL E NÃO SUBSTANCIAL DOS FACTOS.....	321
1. A «alteração» dos factos e os factos novos que podem ser conhecidos em processos autónomos.....	321
1.1. A «alteração dos factos»	321
1.2. A distinção entre a alteração dos factos e os factos novos que traduzem objectos processuais autónomos	327
2. A alteração substancial dos factos	333
2.1. O crime diverso	333
2.1.1. Os factos que representam uma alteração do objecto do processo e que conduzem à imputação de um crime diverso e os factos que correspondem a um distinto objecto processual	333
2.1.2. A subsunção dos factos a tipo legal de crime diverso e o crime diverso	336
2.1.2.1. Os factos novos que traduzem circunstâncias modificativas agravantes.....	343
2.1.2.2. Factos novos subsumíveis a tipo de crime diverso sem que tenha lugar uma alteração no crime imputado ao arguido	347

2.1.2.3. Os factos novos que traduzem uma violação plúrima do mesmo ou de diverso tipo legal de crime.....	349
2.1.2.4. O critério residual da subsunção do comportamento do arguido num tipo legal de crime diferente	354
2.1.3. A relevância do bem jurídico.....	357
2.1.4. Sanação da acusação manifestamente infundada por os factos não constituírem crime e alteração substancial dos factos	363
2.2. A agravação dos limites máximos das sanções aplicáveis	366
3. A alteração não substancial dos factos.....	369
4. Alteração e ausência de prova de factos.....	374
CAPÍTULO III - A DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO PROCESSO E AS ALTERAÇÕES POSTERIORES	379
§ 12. O OBJECTO DO PROCESSO NO INQUÉRITO	380
1. <i>Considerações gerais</i>	380
2. <i>Os poderes de cognição do Ministério Público no inquérito</i>	382
2.1. A pluralidade de objectos, a competência por conexão e o objecto do inquérito	384
2.2. A legitimidade do Ministério Público e o objecto do inquérito.....	386
3. <i>Conclusão: o objecto do processo no inquérito e os limites dos poderes de cognição do Ministério Público</i>	391
§ 13. A DELIMITAÇÃO DO OBJECTO DO PROCESSO NO ENCERRAMENTO DO INQUÉRITO	393
1. <i>Crimes públicos e semi-públicos</i>	395
1.1. A acusação do Ministério Público	395
1.2. Possibilidades de alteração do objecto da acusação no encerramento do inquérito por iniciativa dos sujeitos processuais.....	396
1.2.1. As atitudes do assistente perante a acusação do Ministério Público.....	396
1.2.2. O requerimento de abertura de instrução do assistente em reacção ao arquivamento do Ministério Público.....	399
2. <i>Crimes particulares</i>	400
§ 14. O OBJECTO DO PROCESSO NA INSTRUÇÃO.....	402
1. <i>Considerações gerais</i>	402
2. <i>O objecto da instrução</i>	404
2.1. A alteração não substancial dos factos.....	406
2.2. A alteração substancial dos factos	407
2.2.1. A alteração substancial dos factos na ausência de acordo entre os sujeitos processuais	408
2.2.1.1. O regime anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto	408
2.2.1.1.1. A tese da aplicabilidade do n.º 3 do artigo 303.º a todas as hipóteses de alteração substancial dos factos	410
2.2.1.1.2. A tese da inaplicabilidade do n.º 3 do artigo 303.º às hipóteses de superveniência de factos não autonomizáveis	419
2.2.1.2. O regime em vigor.....	426
2.2.1.2.1. Caracterização geral da solução adoptada.....	426
2.2.1.2.2. Os factos autonomizáveis em relação ao objecto do processo	430
2.2.1.2.3. Concretização das soluções propostas à luz da distinção entre factos autonomizáveis e não autonomizáveis e o conteúdo da decisão instrutória	434
(i) Os factos novos que acrescem aos imputados e que, isoladamente considerados, não são subsumíveis a qualquer tipo legal de crime.....	434
(ii) Os factos novos que acrescem aos imputados e que, isoladamente considerados, são subsumíveis a um tipo legal de crime	437
(iii) Os factos novos que substituem parcialmente os imputados ao arguido e que só em conjunto com parte deles são subsumíveis a um tipo legal de crime	443
2.2.2. Aplicação analógica do art. 359.º, n.º 3?.....	445
2.3. Considerações finais	448
§ 15. O OBJECTO DO PROCESSO NO JULGAMENTO.....	458
1. <i>Os actos preliminares e o objecto do julgamento</i>	458
2. <i>A audiência de julgamento e o objecto do processo</i>	467
2.1. A alteração não substancial dos factos.....	469
2.2. A alteração substancial dos factos.....	471
2.2.1. A alteração substancial dos factos por acordo entre os sujeitos processuais.....	472

2.2.2. A alteração substancial dos factos na ausência de acordo entre os sujeitos processuais	473
2.2.2.1. O regime anterior à Lei n.º 48/2007, de 29 de Agosto	473
2.2.2.1.1. A tese da aplicabilidade da parte final do n.º 1 do artigo 359.º a todas as hipóteses de alteração substancial dos factos	475
2.2.2.1.2. A tese da inaplicabilidade da parte final do n.º 1 do artigo 359.º às hipóteses de superveniência de factos não autonomizáveis	480
2.2.2.2. O regime em vigor	485
2.2.2.2.1. A distinção entre factos novos autonomizáveis e não autonomizáveis	495
(i) Os factos autonomizáveis	495
(ii) Os factos não autonomizáveis	499
2.2.2.2.2. O conteúdo da sentença	501
(i) Os casos de sentença absolutória	502
(ii) Os casos de sentença condenatória	505
§ 16. O OBJECTO DO PROCESSO NOS RECURSOS	507
1. Considerações gerais	507
2. A alteração do objecto do processo nos recursos das decisões finais	511
2.1. Vinculação temática e recursos	514
2.1.1. Objecto do processo, objecto da decisão final e objecto da fase dos recursos	516
2.1.2. A decisão nula por excesso ou omissão de pronúncia e o objecto do processo nos recursos	517
2.2. A possibilidade de conhecimento de factos novos em recurso: o recurso da decisão sobre a matéria de facto	519
2.2.1. As invalidades processuais por incumprimento dos preceitos relativos às alterações de factos e a alteração do objecto nos recursos	521
2.2.2. A possibilidade de modificação da decisão sobre a matéria de facto como fundamento para o conhecimento de factos novos em recurso	524
2.2.3. A renovação da prova e a alteração do objecto do processo nos recursos	533
2.3. Considerações finais	534
3. O artigo 424.º, n.º 3 e a alteração do objecto do processo nos recursos	535
3.1. A origem do preceito	535
3.2. O âmbito de aplicação do artigo 424.º, n.º 3	536
3.2.1. A inaplicabilidade do artigo 424.º, n.º 3, ao recurso das decisões interlocutórias que tenham por objecto a verificação de alterações de factos noutras fases processuais	536
3.2.2. A inaplicabilidade do artigo 424.º, n.º 3, ao recurso da decisão final em que seja invocada uma alteração dos factos não suscitada nem conhecida pelo tribunal recorrido	537
3.2.3. A inaplicabilidade do artigo 424.º, n.º 3, ao recurso da decisão final que tem por objecto a decisão sobre a matéria de facto	538
3.2.4. O artigo 424.º, n.º 3, e a nulidade da decisão final por omissão de pronúncia	539
4. A alteração do objecto do processo nos recursos	543
§ 17. APRECIÇÃO GERAL SOBRE A DEFINIÇÃO E ALTERAÇÃO DO OBJECTO DO PROCESSO	544
CAPÍTULO IV - O OBJECTO DO PROCESSO E OS LIMITES OBJECTIVOS DO NE BIS IN IDEM	560
§ 18. A DETERMINAÇÃO DOS LIMITES OBJECTIVOS DO NE BIS IN IDEM A PARTIR DO ÂMBITO DO OBJECTO DO PROCESSO ANTERIOR	561
1. O recurso ao âmbito dos poderes de cognição do tribunal	562
1.1. Os poderes de cognição do tribunal quando profere sentença	562
1.2. Os poderes de cognição do tribunal ao longo de todo o processo	569
2. O recurso aos poderes de cognição do acto que procede à delimitação originária do objecto do processo	570
2.1. No âmbito da preclusão	582
2.1.1. A proibição de instauração de novo processo pelos factos conhecidos no processo anterior	582
2.1.2. A proibição de instauração de novo processo pelos factos conhecidos no processo anterior, diversamente qualificados	585
2.1.3. A proibição de instauração de novo processo por factos que representem uma alteração do objecto de um processo anterior	588
2.2. Para além da preclusão	598
2.2.1. Factos que em conjunto com os imputados no processo anterior traduzem uma pluralidade de crimes, pressuposto da conexão de processos	599

2.2.2. Factos que em conjunto com os imputados no processo anterior traduzem uma pluralidade de crimes, sem que existam entre eles as ligações suficientes para o seu conhecimento num único processo	612
3. Considerações finais.....	612
CAPÍTULO V – O EFEITO PRECLUSIVO DAS DECISÕES QUE PÕEM TERMO AO PROCESSO E OS SEUS LIMITES OBJECTIVOS.....	618
§ 19. O VALOR DAS DECISÕES QUE PÕEM TERMO AO PROCESSO.....	619
1. <i>O valor das decisões que põem termo ao processo noutras legislações.....</i>	<i>620</i>
1.1. As legislações estrangeiras.....	620
1.2. O Código de Processo Penal de 1929.....	629
1.2.1. O valor do arquivamento	629
1.2.2. O Valor do despacho de não pronúncia	634
2. <i>O valor das decisões que põem termo ao processo no Código de Processo Penal.....</i>	<i>639</i>
2.1. O valor das decisões do Ministério Público que põem termo ao processo.....	640
2.1.1. O arquivamento proferido ao abrigo do artigo 277.º.....	640
2.1.2. Os arquivamentos em caso de dispensa da pena e subsequente à suspensão provisória do processo	644
2.1.2.1. O valor do arquivamento subsequente à suspensão provisória do processo	646
2.1.2.2. O valor do arquivamento em caso de dispensa da pena	650
2.2. O valor das decisões judiciais que põem termo ao processo: o despacho de não pronúncia.....	657
2.3. Apreciação geral	663
§ 20. O ÂMBITO OBJECTIVO DA PRECLUSÃO NAS DECISÕES QUE PÕEM TERMO AO PROCESSO	684
SÍNTESE CONCLUSIVA.....	688
BIBLIOGRAFIA CITADA	711
SIGLAS E ABREVIATURAS	739
ÍNDICE GERAL	741